P E R

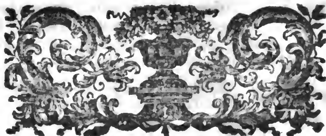
D. Niccoletta Petrone

C O N

D. Gioseppe Auriemma, e D. Teresa Petrone.



Scrivano Principato.



NE' suoi più verdi anni il Cherico D. Francesco Petrone ad immaturo fine fu tratto. Non volle egli rimaner privo di quell' unico piacere, che a chi morir dee è conceduto, di spigner cioè la sua volontà oltra i termini della morte; *nullum majus est solatium mortis, quam voluntas ultra mortem* (1). Fece perciò il suo solenne testamento a' dì 5. di Novembre dell'anno 1738. Due nubili sorelle avea egli in casa D. Niccoletta, e D. Lucia, le quali con ogni sorta di ufficj la fraterna benivoglienza avean saputa meritare; piacquegli adunque d' istituirle erede di tutto il suo retaggio: e volle ancora, che l' una all' altra succeduta fosse, ogni volta che alcuna di loro senza figli fosse a morte venuta.

Avea di più due altre sorelle D. Mariantonia, e D. Teresa passate già a marito, e dotate; e queste eziandio degli ultimi attestati di stima, e di af-

(1) *Quintil. declam.* 308.

affetto non volle defraudare. Ampliò dunque in pro loro la sostituzione, sì veramente, che entrambe le erede istituite senza figli fosser mancate. Ed oltre a ciò volle, che di presente della di lui eredità avesser delibato; per la qual cosa fece a ciascheduna un legato di duc. 500.; se non che quest' atto di liberalità volle in cotal modo circonscrivere, e limitare, che accettando elleno il legato, non dovesser poi molestare in nulla le erede, nè altro pretender mai sulla di lui eredità. *Con dichiarazione espressa però*, son parole del testamento, *che le suddette Signore D. Mariantonia, e D. Teresa mie sorelle, ut supra, non possano, nè debbano pretender altro sopra detta mia eredità, oltre l' espressato, come di sopra, per causa de' beni, ed eredità loro paterna, materna, averna, zierna, tanto* ex parte patris, *quanto* ex parte matris; *altrimenti siano escluse da' detti legati, come sopra fatti* (1).

Fu questo, quanto è al nostro proposito, il tenore del testamento di D. Francesco Petrone, il quale indi a pochi giorni, cioè a' 13. dello stesso mese di Novembre si morì (2), e le erede istituite D. Niccoletta, e D. Lucia, dopo di aver resi alla memoria del defunto fratello gli estremi debiti ufficj, il fecer colle usate solennità aprire, ed il presentaron subito nella G. C. della Vicaria, affin di ottenere il decreto di preambolo. La G.C. ebbe il testamento sotto gli occhi, vide che a D. France-

(1) *Fol.* 18. *a t.*
(2) *Fol.* 116.

cesco quattro sorelle eran rimaste superstiti , due delle quali erano state ammesse , e le altre due escluse dall'eredità; e non per tanto diede il preambolo a norma del testamento, e senza la clausola *dempta medietate bonorum antiquorum*.

Avendo dunque D. Niccoletta , e D. Lucia la divisa di erede testamentarie del lor fratello ottenuta , giudicaron conveniente di formare legittimamente l' inventario: ed a tale oggetto si spediron dalla G. C. le citazioni *contra certos , & incertos*. E concciossiachè nell' eredità D. Teresa per un residuo delle di lei doti , e D. Teresa insieme , e D. Mariantonia per cagion de' legati avean dell' interesse, si dovetter loro le citazioni notificare, nè a quell' atto contraddizione alcuna per parte loro s' intese mai.

Fu seguentemente nell' anno 1740. il legato di D.Teresa , e nel 1745. quello di D.Mariantonia soddisfatto. Quest'atto solo dell' accettazione de'legati, portava con seco una tacita, ma certa, ed indubitata approvazione del testamento fraterno; voller però le erede aver di ciò una sicurezza maggiore: laonde le legatarie , in ricevereil legato , accettaron con pubblico strumento espressamente il testamento di D. Francesco , e giusta la legge al legato imposta , dichiararono : *Di non poter pretender altro sopra l' eredità , e beni del detto Chierico D.Francesco per causa , e ragione di beni paterni , materni , zierni , ed averni tanto* ex parte patris, *quanto* ex parte matris, *in tutto servata la forma del testamen-*

to del detto Chierico D. Francesco (1).

In questi strumenti, oltre della divisata dichiarazione, la quale ben si scorge di qual peso abbia ad essere, parola non v' ha, che non convinca gli avversarj della manifesta ingiustizia della loro impresa. Si riconosce quivi la verità, l' integrità del testamento di D. Francesco, il qual si approva, si accetta, senza riserba niuna. Si ammette nelle persone di D. Niccoletta, e di D. Lucia la qualità di erede testamentarie del medesimo: e quel che importa assai, siccome di quì a poco vedremo, in D. Francesco il carattere di Chierico si ravvisa.

Da quel tempo in poi pel lungo corso di anni quarantatrè aura non ha spirato a turbar la pace, e l' amicizia, che fra si stretti congiunti mantenuta si è inalterabile. Ma poichè cosa mortale non vi è, che non soggiaccia a mutazione, nell' anno 1781. venne talento a D. Gioseppe Auriemma figlio di D. Mariantonia, e a D. Teresa Petrone, di voler prender di mira D. Niccoletta Petrone, ed i di lei figli D. Vincenzio, e D. Alessandro Frauto, movendo loro una molesta ingiustissima lite intorno alla eredità di D. Francesco Petrone. Deduffer pertanto un giudizio nel S. C., dicendo, che quegli l' anno 1738. morto si era senza figli, nè discendenti, lasciate avendo superstiti quattro germane sorelle, fra le quali D. Mariantonia, e D. Teresa. Soggiun-

(1) *Fol.* 28. 29. *a t.*

giunſero, che o D. Franceſco trapaſſato era inteſtato, e tutte e quattro le ſorelle avrebber dovuto egualmente alla di lui ſucceſſione eſſer ammeſſe: o morto era con teſtamento, ed almeno della metà conſuetudinaria, di cui non ha il Cittadino Napoletano facoltà di diſporre, eſſe D. Mariantonia, e D. Tereſa avrebber dovuto participare: e pur con tutto ciò l'intera eredità D. Niccoletta co' ſuoi figli la ſi avea ingojata. Chieſer dunque di quell' eredità la lor porzione, una coi frutti dal tempo, che D. Franceſco poſe fine a' ſuoi giorni.

Fra lo ſtupore, che queſto coſiffatto giudizio recò a' rei convenuti, pur ſepper eglino opporre agli attori uno ſtuolo di eccezioni, ciaſcuna di per ſe ſufficientiſſima ad eſtinguere affatto l' azione. Or queſte eccezioni appunto formeran il ſoggetto della preſente ſcrittura.

Dimoſtrerò dunque in prima, che non poſſan gli attori alla inteſtata ſucceſſione di D. Franceſco Petrone aſpirare, poichè queſti morì con teſtamento. In ſecondo luogo, che non an ragione per la metà conſuetudinaria, perciocchè D. Franceſco fu Chierico, e come tale alla diſpoſizione della conſuetudine *Et ſi teſtator*, ſecondo l'opinione a que' dì ricevutiſſima, ſoggetto non era. Paſſerò indi per diverſi principj a far vedere, che ſian gli attori dalla metà conſuetudinaria eſcluſi, per aver D. Mariantonia, e D. Tereſa accettato il teſtamento di D. Franceſco, per averſi ricevuti i legati, co' quali ogni lor dritto, ſe mai ne aveano

no, rimase compensato. Ed appresso mostrerò, che sia loro di ostacolo la prescrizione, i cui requisiti nel caso nostro concorron tutti esattamente.

Queste eccezioni militano egualmente contra D. Teresa Petrone, e D. Gioseppe Auriemma; ma un' altra ve n' ha, che costui va a ferire spezialmente, la quale nasce dall' ampissima rinunzia della madre, convalidata dall' obbligo del padre per la di lei perpetua fermezza, del che si ragionerà in ultimo luogo.

C A P. I.

Del testamento di D. Francesco Petrone.

IL testamento di D.Francesco Petrone è divenuto il berzaglio, contro a cui lancian gli avversarj tutti i loro dardi. E veramente fintantochè quel testamento avrà il suo vigore, inaridite vedran sempre le loro speranze. In sul dedurre il giudizio si finsero ignari, se D. Francesco avesse mai fatto testamento, così dubbiosamente ne ragionarono. Ma quando si avvider poi, che i rei convenuti sapean de' fatti loro meglio, che essi non avrebber voluto, cambiarono allora linguaggio; confessaron cioè, che siavi al mondo il testamento di D.Francesco, ma impresero a sostenere, che non sia da tenerne conto, come manifestamente di nullità, di falsità contaminato. Così si parla di un testamento, che uscito in luce pochi giorni dopo la mor-

morte del testatore, meritò l'approvazione della G. C. della Vicaria, e per lo spazio di anni 43. piena, ed intera esecuzione ha avuta. Così si parla da coloro, che per buono, e legittimo l'accettarono una volta, ed il vantaggio di pingui legati ne riportarono? Che se imputan di falsità il testamento, restituiscan pure i legati, poichè la legge non permette loro di poterli ritenere. *Qui legatum consecutus postea falsum* (testamentum) *dixit, amittere debebit quod consecutus est* (1).

Ma passiamo ad esaminare le imputazioni, che al testamento di D Francesco Petrone si danno. Dicesi in primo luogo, che sia nullo, perciocchè trovato non si è coll'atto dell'apertura registrato nel protocollo del Notajo, che il rogò. Ecco la prima macchia, di cui dovrò io purgarlo.

Gli strumenti, che con alcune stabilite solennità formansi da' Notaj, di grandissima fede, ed autorità essendo, divenner l'oggetto di molti provvedimenti de' Principi, e dell' Imp. Giustiniano spezialmente (2).

Di siffatti provvedimenti alcuni durano ancora, altri sono andati in disuso, ed altri in fine dalle leggi, e dai costumi di ciascuna nazione se ne sono appresso inventati. Nel nostro Regno però meglio forse, che altrove regolata fu questa interessante

ma-

(1) *L. 5. De iis, quæ ut indign. aufer.*

(2) *Vid. tit. C. de fid. instr. nov. 44. de Tabellionib. nov. 47. Ut præponatur &c. nov. 73. De instrument. cautel., & fid.*

materia, siccome le nostre patrie leggi fan ampia fede (1). Omettendo le altre, che non fanno al mio proposito, il Re Ferrante I. nella prammatica 2. *de Notariis* per ovviar le frodi, che di leggieri poteansi commettere da'Notaj, prescrisse loro, di dover anno per anno, e per filo, e per segno registrare tutti i loro rogiti in un codice, che con vocabolo assai improprio chiamiam noi *protocollo*. Questa legge però non è così propria del nostro Regno, che anche altrove non sia in uso, siccome Ubero, e Gudelino rendon testimonianza (2).

Ma nella prammatica del Re Ferrante, ed in altre seguenti, nelle quali di protocollo si parla, e delle pene a' Notaj trasgressori s' impongono, non si dice poi, che la negligenza di costoro, in ommetter di trascrivere in protocollo un' istromento, abbia a render irrito, e nullo il contratto in danno de' contraenti, i quali porterebber così la pena dell' altrui colpa. A' contraenti non si appartiene *curam gerere protocolli* (3). Dopochè abbian essi le copie lega-

(1) *Vid. const. In locis demanii nostri. De Judicib., & Notar. &c. Consuetudinem, quam olim. De instrum. confic. Instrumentorum robur. De fide, & auctorit. instrument. &c. Cap. non sine prudenti. &* *tit. pragm. de fid., & auctorit. instrum. & de Notar.*

(2) *Vid. Huber. ad tit. D. de fid. instrum. n.* 6. *Gudelin. de jur. novissim. c.* 11. *n.* 24.

(3) *Vid. Mascard. de probat. concl.* 741. *n.* 34.

legali degl'istrumenti ricevute, non debbon, nè possson certamente le scritture de' Notaj andar rifrustando, per vedere se sansi i contratti in protocollo registrati.

Io ho parlato sin quì d'istromenti, di contratti, e quel che ho detto anche a' testamenti nuncupativi si adatta, i quali comechè di lor natura scrittura non richieggano, nondimeno per maggior sicurezza rade volte, o non mai accade, che non si riducano in istrumenti; anzi Anneo Roberto fa saperci, essersi con molti arresti in Francia stabilito, *ultimas voluntates nisi scriptæ sint ratas non haberi: nec licere testamenta nuncupativa per testes probare* (1).

Ma noi abbiam per le mani un testamento solenne, arcano, mistico, o come dicesi comunemente, un testamento chiuso, un testamento *in scriptis*. Con questa maniera di testamenti non an che far certamente i protocolli de' Notaj. Di quest'altra maniera di testamenti abbiam noi tutte le solennità nel titolo del Codice *de testam.*, *& quemadmodum testam. ordin.*, e specialmente nella notissima legge *hac consultissima*, descritte minutamente. Ma ivi il ministerio de' Notaj non si richiede affatto, nè si dice, che dar si debban loro a conservare.

Solean da' Romani i testamenti chiusi, e suggellati depositarsi o ne' tempj in man de' Sacerdoti, o delle Vestali, siccome de' testamenti di Cesare, di An-

(1) *Ann. Robert. rer. judicat. lib. 2. c. 10.*

Antonio, di Agusto, e di Tiberio rendon testimonianza Tacito, e Suetonio, e Plutarco (1), o nell'archivio della Repubblica, o del Principe (2); o affidarsi a qualche fedele amico, o rimanere appresso degli stessi testatori (3). Evvi fra noi il costume, che a' Notaj, come a' depositarj della pubblica fede, diansi in serbo, i quali dopo la morte de' testatori gli aprono con alcuni solenni riti, vi notan dietro l'atto dell'apertura, affin di sapersi quando, e da chi, e perchè siasi il testamento dissuggellato. Conservanli indi appo di se, ma obbligo non an poi di doverli registrare in protocollo: nè legge vi ha, nè general costume, che a ciò gli strigne, ma dipende assolutamente dal loro arbitrio. Bene è vero, che hanno in uso taluni Notaj di mettere i testamenti scritti in protocollo, uso per avventura lodevole, perchè così con maggior sicurezza guardati sono. Altri per opposito usan di custodirli separatamente: ma ciò nulla rileva per la fede, per l'integrità, per la fermezza del testamento.

Or il Notajo Andrea Russo, che rogò il testamento di D. Francesco Petrone nell'una maniera, e nell'altra solea praticare: in alcuni anni facea entrare

---

(1) *Tacit. annal. lib. 1. c. 8. Sueton. in Cæsar. c. 83. 1., & in August. c. 101., & in Tiber. c. 76. 1. Plutarc. Anton. p. 942. G.*

(2) *L. ult. de his, quæ in testam. delen.*

(3) *L. 3. de tabb. exhib. l. 24. de testam., & qui testam. fac. poss.*

re i teſtamenti ſcritti in protocollo, in altri no; ma con grande avvertenza ne' titoli de' protocolli medeſimi l'eſprimeva. Ed ecco il titolo del protocollo dell'anno 1738., quando cadde il teſtamento di D. Franceſco Petrone, protocollo viſitato, ed approvato. *Protocollum mei Notarii Andreæ Ruſſo, in quo deſcribuntur omnes actus, & teſtamenta nuncupativa, codicilli, omneſque rogationes, capitula matrimonialia, & alia*; PRÆTER TESTAMENTA CLAUSA ET APERTURA IPSORUM, *de quibus in præſenti anno contigerit me fore rogatum* (1). Tali ſon parimente i titoli degli anni 1728., 1740., e 1743. E per queſti anni, ſiccome ne aſſicura il Notajo Conſervatore, (2) tutti i teſtamenti ſcritti ſi trovan fuori de' protocolli, fra i quali quello di D. Franceſco Petrone col ſuo atto di apertura; teſtamento, da cui pochi giorni dopo la morte di D. Franceſco eſtratto fu l'eſemplare, sul quale ſpedì la G. C. il decreto di preambolo: teſtamento, mercè di cui D. Tereſa, e D. Mariantonia Petrone conſeguirono i legati: teſtamento da eſſe loro con due pubblici ſtrumenti riconoſciuto, approvato, ed accettato. Io mi avveggo di eſſermi troppo divagato a conquidere una difficoltà di poca, o niuna importanza. Andiam dunque innanzi.

Vien in ſecondo luogo il teſtamento di D. Franceſco Petrone di falſità imputato, ſpacciato eſſendo-

ſi

(1) *Fol.* 120.

(2) *Fol.* 119. *a t.* 120. 121. *& a t.*

sì dagli attori, che per opera delle erede istituite fossesi lavorato alla macchia, mentrechè quegli oppresso da violentissima febbre uso di ragione più non avea.

Ma ne dican di grazia, di questo interessantissimo fatto ebber eglino allora notizia, o pur era questa a' giorni nostri riserbata? Se a que' dì nol seppero, e chi mai dopo il corso di anni quarantatrè gli ha di ciò resi avvertiti? Se il seppero, e perchè permisero, che le istituite ottenuto avessero il preambolo, fatto l'inventario, adita l'eredità senza contraddizione niuna: anzi perchè il testamento accettarono, perchè i legati si ricevero-no? Dovean far giugnere allora le loro grida sino alle stelle, e porre sozzopra e terra, e cielo, per mettere in chiaro un fatto così rilevante, mentrechè la cosa era fresca, e recente, e poteano averne delle pruove le più strignenti, e luminose.

E' questo un passo assai duro, e gli avversarj si affannano indarno a disbrigarsene. Dicon ne' loro articoli (1), che essendosi lor dato a divedere, che D.Francesco fatto avesse testamento, si dieder pace, imperocchè ignoravano, che questi morto fosse destituto di sensi.

Sentiam ora quel che ne dicono i lor testimonj. Due di essi fan saperci, che andati allora essendo a visitar D.Francesco a nome di D.Bernardo Auriemma, e di D.Mariantonia Petrone il trovaron già senza discer-

(1) *Fol.* 60. *a t.* 61. *art.* 7. 8.

ſcernimento (1). E D. Michele Stiffa altro lor teſtimonio, che era a que' dì proccurator di Auriemma, ridetti ne ha i lamenti, le querele, che fecero allora con lui D. Bernardo Auriemma, e D. Mariantonia Petrone per la falſità del teſtamento di D. Franceſco, ed il conſiglio, ch' egli lor diede (2). Se i loro meſſi vider D. Franceſco morir privo di ſentimenti, il dovetter loro riferire. Se ne andaron eſſi a conſiglio dal ſavio, se con coſtui altamente ſen dolſero; dunque del fatto ebber piena notizia. Ecco in quali ſcogli ad urtar va chi deviar vuole dal retto ſentiero della verità.

Ma via diaſi credenza a' teſtimonj degli attori. Che dicon eſſi mai? Che giunti in caſa di D. Franceſco, queſti era già fuor di ſenſi; e che fermatiſi quivi il dì ſeguente così il vider morire.

D. Franceſco poſe fine a' ſuoi giorni a' 13. di Novembre, dunque il dì 12. furon coloro a viſitarlo. Ma il teſtamento porta la data de' 5. di Novembre. Star può dunque beniſſimo, che chi a' 5. era ne' ſuoi interi, e retti ſentimenti, dopo giorni ſette, avvicinatoſi a quel fatale paſſaggio, gli aveſſe perduti.

Or se il teſtamento di D. Franceſco Petrone gli altrui vani, ed inutili sforzi non teme, e non cura, ſi potrà d' inteſtata ſucceſſione parlare? *Quandiu*

(1) *Fol.* 72. *a t.* 75. *a t.*
(2) *Fol.* 66. *ad* 67. *ſup.* 4. 5. 6. *art.*

dia potest ex testamento adiri hereditas ab intestato non defertur (1).

C A P. II.

Della metà consuetudinaria.

MA se il testamento di D. Francesco chiude agli attori l'adito alla succeissione intestata, dalla metà consuetudinaria non gli escluderà certamente. Ecco l'altra loro ritirata, da cui mi accingo a farli diloggiare.

Prima però bisogna stabilire un fatto, che vien messo in controversia. D.Francesco Petrone era Chierico; nè posson gli avversarj negare, che presi avesse gli ordini minori, e di abito chericale fossesi vestito: dicon però, che premorto essendo un di lui unico fratello, quell'abito un anno prima di morire ei dimise; e di grande ammirazione riuscì, allorchè per defraudare le ragioni delle altre sorelle, mandato fu da Chierico a sepellire (2).

Ma la frode non dovè allora esser occulta, ed ignota. Fu questa appunto una delle querimonie, fatte a quel tempo da D.Bernardo Auriemma, e D.Mariantonia Petrone, siccome fan fede tutti i loro testimonj, e D. Michele Stiffa spezialmente (3). E se

(1) *L.* 39. *De acqu., vel omitt. hered.*
(2) *Fol.* 60. *a t. art.* 5. 7. 9.
(3) *Fol.* 66. 67: *sup.* 3. 4. 5. 6. 8. *art.*

se egli è vero, ficcome affunto fi è dagli avverfarj ne'loro articoli, che gran dimeftichezza, e corrifpondenza ebbevi fempre tra D.Francefco fino a che viffe, e D.Bernardo Auriemma, e D. Mariantonia Petrone, e che fi vifitavan frequentemente (1), avean coftoro dovuto vedere, che D. Francefco un'anno prima di morire gli abiti chericali depofti avea. Come dunque non conobber la frode, allorchè videro, che quegli il titolo di Cherico nel fuo teftamento aveafi dato; allorchè intefero dalle citazioni *per edictum*, che tale la G.C. riputato l'avea, onde a'proffimiori la metà confuetudinaria non erafi riferbata? E qual prodigiofa ftupidezza fu quella, di non rifentirfi affatto, di foffrire, che le iftituite tutta intera l'eredità fi afforbiffero; nè in tanti anni turbarne loro il poffeffo?

Io mi diffido di correr più dietro al gran treno di contraddizioni, che il fiftema degli attori accompagna. Riftrignerò dunque in poche parole la dimoftrazione di queft'affunto. D. Francefco Petrone viffe, e morì da Cherico: di ciò ne afficura il di lui teftamento, la fede della morte (2), il decreto di preambolo (3) le citazioni *per edictum* (4) e fopprattutto le confeffioni delle legatarie medefi-

B me

(1) *Fol.* 62. *a t. art.* 13. *teft. fup. d. art. fol.* 68. 72. 74. *a t.*
(2) *Fol.* 116.
(3) *Fol.* 15.
(4) *Fol.* 80.

me in due pubblici ſtrumenti, quando de' legati venner ſoddisfatte (1).

Comincia già a sfavillare la prima ragione, onde ſon gli attori dalla metà conſuetudinaria eſcluſi. Noi abbiam per le mani una ſucceſſione aperta nell'anno 1738.; ed allora correva generalmente la maſſima, che gli Eccleſiaſtici alla diſpoſizione della noſtra conſuetudine *Et ſi teſtator* non foſſer ſoggetti.

Il Napodano nel comento al proemio delle conſuetudini eſamina a lungo queſt'articolo, e dopo molti, e molti argomenti in pro, e in contro, conchiude in fine così, *Teneo igitur pro veritate, quod Eccleſiæ, Clerici, & eorum bona iſtis conſuetudinibus non ligantur*, e lo ſteſſo ripete ſempreché queſt'articolo ſe gli preſenta avanti (2).

Io rendermi non voglio mallevadore della ſodezza delle ragioni, che adduce il Napodano a ſtabilire il ſuo ſentimento; anzi dirò pure, che egli, ſeguendo le maſſime de' ſuoi tempi, erroneamente ragionava. Forſe la ragion vera, ſemplice, e naturale ſtata ſarebbe quella, che balenò alla mente di Antonio d' Aleſſandro, cioè che così piacque a' noſtri Cittadini, d'introdurre fra' laici coteſta conſuetudine, e non fra gli Eccleſiaſtici, la quale perciò a coſtoro non dovea riferirſi: *Nam ſtatutum extenditur, & menſuratur juxta mentem ſtatuentium; & ideo*

(1) *Fol.* 27. 29.

(2) *Vid. Napod. ad conſuet. Si quis, vel ſi qua & ad conſuet. Et ſi teſtator &c.*

ideo non includit Clericos(1). Ed a chi di ciò avesse curiosamente voluta intender la ragione, sarebbesi potuto rispondere col Giureconsulto Giuliano: *Non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest* (2).

Ma la nostra quistione *est facti potius*, *quam juris*. Non dobbiam quì indagare, se bene, o male la consuetudine allora s'interpetrava, ma come s'interpetrava. Or egli è certo, che se in questo errò Napodano, gli altri Consuetudinisti o tratti dalla di lui autorità, che in fatto di consuetudini avuta si è sempre in conto di legge: *Auctoritas Napodani pro lege habetur* (3), o per proprio lor sentimento, tutti erraron con lui, a segno che, articolo non vi è stato nelle nostre consuetudini così concordemente, come questo, da tutti i Comentatori ammesso, ed abbracciato. Nè i Consuetudinisti solamente, ma, tranne il solo Cesare Ursillo (4), il qual tentò d' indurre la contraria opinione, con infelice evento però, essendo riuscite nientemeno inette le dilui ragioni, che quelle della sentenza, ch'e' prese a confutare; quanti altri Scrittori abbiam noi, che trattati, consigli, allegazioni, risoluzioni, decisioni an compilate, tutti

(1) *Ant. de Alexandr. in proem. consuet. §. præfatis*.

(2) *L. 20. De legib., & S. C.*

(3) *Molfes. p. 4. qu. 65. n. 54. Provenz. obser. vat. 20. n. 14. Buccin. in consuet. E si testator &c.*

(4) *Ursill. ad Afflict. decis. 310.*

ti ebber sempre per un principio certo, ed indubitato, che la consuetudine *Et si testator* agli Ecclesiastici non si estendesse.

Bene è vero, che la consuetudine parla in maniera, da poter comprendere anche i Chierici; ma è vero altresì, che non gli nomina espressamente; onde potrebbe ammettere una interpetrazione escludente gli Ecclesiastici, senza ricever violenza. Or trattandosi dell' interpetrazione di una legge, qual'è la nostra consuetudine, a chi meglio potrem ricorrere, che all'uso, al costume, all'osservanza. *Si de interpetratione legis quæratur, in primis inspiciendum est, quo jure Civitas retro in ejusmodi casibus usa fuit; optima enim est legum interpres consuetudo* (1). E dell' uso, del costume, dell' osservanza chi saran mai i più fedeli testimonj, meglio che i nostri Dottori?

Nè quella opinione ne' libri de' Dottori rimase, ma penetrò ne' Tribunali, e quivi ampie, e profonde mise le sue radici, in guisachè la norma costante, ed inalterabil divenne di giudicare, siccome abbiam dal de Franchis, dal Capece, dal Molfesio, dal de Marinis (2). L' autorità delle cose giudicate in questi casi per legge si ha: *Nam Imperator noster Se-*

---

(1) *L. 37. De legib. & S. C.*

(2) *Vid. De Franch. ad consuet. Si quis, vel si qua §. materna; & in decis. 411. De Bott. ad consuet. Et si testator. Capyc. decis. 98. Molfes. part. 2. tit. de personis. qu. 7. n. 14. De Marin. resol. jur. lib. 1. cap. 55. n. 18.*

Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum vim legis obtinere debere (1). Ed ebbe indi origine lo stile invariabile della G. C. della Vicaria nella spedizione de' decreti di preamboli. Non da mai fuora quel Tribunale decreto di preambolo, senza soggiugnere la clausola *dempta medietate bonorum antiquorum*; ma ne' tempi trasandati questa clausola si ometteva, ove di preambolo *ex testamento* di Ecclesiastici si trattasse, appunto perchè si avea per sicuro, che costoro colle nostre consuetudini nulla avessero a fare. E così, e non altrimenti avvenne nel caso nostro, poichè, siccome da principio ho avvertito, nel decreto di preambolo di D. Francesco Petrone di metà consuetudinaria motto non si fece.

Or fossesi pur errato nell'interpetrare la consuetudine; quando poi l'errore così generalmente per secoli, e secoli ricevuto fu fra nostri Cittadini, quell'errore passato in costume ebbe forza di legge: *Communis error jus facit*. Non ripruova già la legge un' costante uso inveterato, comechè nato da errore; ma vuole soltanto, che debba strettamente intendersi, e che da un caso all'altro non debba ampliarsi. *Quod non ratione introductum est, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum, in aliis similibus non obtinet* (2). Piacemi quì di rapportare un

(1) *L.* 38. *eod.*
(2) *L.* 39. *De legib.*, *& S. C.*

un luogo di Francesco Connano, che torna assai bene al nostro proposito: *In cæteris, quæ flagitiosa non sunt, nisi lege prohiberentur, error erit excusandus; quin etiam jus in præteritum constituet, hoc est ratum, firmumque erit quod ignoranter erratum est; sed in posterum non trahetur in consuetudinem; Celsus &c. Exemplum esse potest in eo statuto, quo jubentur fœminæ, cum masculis succedere æqualiter. Si contra fuerit multis annis observatum, sic ut consueverint excludi fœminæ: quod ita factum est, & pro masculis judicatum firmum esse debet, quia communis error longa consuetudine confirmatus jus faciet* (1). Io voglio finger per poco, che la nostra consuetudine avesse in termini chiari, ed espressi eziandio i Cherici compresi; laonde l'erronea opinione di quei tempi avesse portata con seco un' aperta violazione della legge: allorchè poi quella opinione, oltre di essere ammessa comunemente, e da' Dottori sostenuta, venne di più in tante occasioni *contradicto judicio* da' Tribunali approvata, chi può dubitare, che derogato non avesse alla legge. A questo giugne una consuetudine *quæ contradicto aliquando judicio firmata sit* (2). Che se altrove di cotanta autorità la consuetudine non si reputa: *Consuetudinis, usufque longævi non vilis auctoritas est, sed non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem* (3), intendesi ciò, per avviso

(1) *Connan. de jur. civ. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 10.

(2) *L.* 34. *De legib.*, & *S. C.*

(3) *L.* 2. *C. quæ sit longa consuet.*

ſo di Cujacio, di quella conſuetudine, *quæ nondum in judiciis convaluit* (1).

Oggi ſi penſa diverſamente, diverſamente ſi giudica; e ſarebbe temerità il voler quell' antica opinione ſoſtenere: anzi da una ſapientiſſima legge del glorioſiſſimo noſtro Sovrano, promulgata l'anno 1770. ſi è già il dubbio riſoluto, dichiarato eſſendoſi, che ſian gli Eccleſiaſtici alle conſuetudini noſtre ſottopoſti. Ma la noſtra cauſa, ripeto, è per una ſucceſſione deferita tanti anni indietro, e dalla mano del Giudice per le erede acquiſtata; dobbiam dunque giudicarne co' ſentimenti di allora, non già con quelli di oggidì. Nè poi la legge guarda indietro: *Leges, & conſtitutiones futuris certum eſt dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari* (2). Si vorrebbe forſe metter tutta la republica a ſoqquadro, ſeminar la diſcordia, l'agitazione, il terrore in tutte le famiglie de' Cittadini, che per queſta via acquiſtaron della roba una volta, e per anni, ed anni pacificamente l'an poſſeduta? E così ſenza fallo avverrebbe, se mai ſi deſſe queſto pernicioſiſſimo eſempio: quanti teſtamenti biſognerebbe roveſciare, quante ſentenze reſcindere, quante famiglie ſpogliare delle loro ſoſtanze!

Da quelchè è detto ben ſi comprende, quanto fuor di propoſito una deciſione del S. C. nella cauſa tra il Duca Lagnì, e la Congregazione dell'Oratorio vengane dagli avverſarj oppoſta, No, non è da

(1) *Cujac. ad lib. 2. de feud. tit. 1.*
(2) *L. 7. C. de legib.*

da menarne sì gran pompa, siccome or ora vedremo. Il Canonico D. Francesco Rummo l'anno 1660. scrisse erede la Congregazione dell'Oratorio. Quell'eredità fu cagione di lunga, molestissima lite, che la Congregazione colla casa Lagnì ebbe a sostenere. Cominciò la lite l'anno 1664., e fuvvi fra i capi di controversia quello della metà consuetudinaria, che sull'eredità del Canonico il Duca Lagnì pretendeva. Questo punto insiem con alcuni altri in una convenzione, ch'ebber dopo le parti, riserbato fu alla decisione del S.C.; e frattanto lasciossi quanto alla proprietà tutta la roba in sequestro. Stette la causa in silenzio per moltissimi anni, e finalmente essendo venuto il S. C. a' 14. di Aprile 1769. a spiegar le provvidenze su i capi rimasti indecisi, per la metà consuetudinaria dichiarò: *Esse detrahendam medietatem bonorum antiquorum &c. ex hereditate qu. Canonici D. Francisci Rummo*. La Congregazione accorse col richiamo della restituzione *in integrum*; ma primachè questo si discutesse, sopraggiunse la legge del Re, che gli Ecclesiastici alle consuetudini dichiarò soggetti.

La decisione adunque cadde sopra un punto, che stava sospeso, e sopra effetti, che si tenevano in sequestro. La decisione avvenne l'anno 1769., quando già l'articolo avea cambiato aspetto, essendosi, per la diversa maniera di pensare de' tempi nostri, quell'antica opinione a poco a poco dileguata. E quelchè importa assai, la decisione, sospesa col richiamo della restituzione *in integrum*, confermata

mata non fu, che dopo sopravvenuta la legge del Re, colla quale l' articolo contra l'antica opinione rimase determinato. E chi ne assicura, che senza di cotesta legge non sarebbesi riformata?

Niuna di queste circostanze milita nel caso nostro. La successione di D. Francesco Petrone *ex testamento* nell' anno 1738. a D. Niccoletta, e D. Lucia pervenne. La G. C. diede loro liberamente il preambolo, senza curarsi di metà consuetudinaria. Adiron esse l'eredità, ebbero il possesso dei beni: ed essendo tuttociò noto alle altre sorelle, non si opposer elleno, non contraddissero, anzi e il testamento, e il preambolo accettarono espressamente con due pubblici strumenti, allorchè conseguirono i legati; ed indi col lungo silenzio di anni quarantatrè vi an messo il suggello. Dunque la decisione di Lagnì alla nostra causa non si confà certamente.

Per compier la dimostrazione di questo secondo assunto, deesi avvertire, che l'opinione, la qual dalle consuetudini gli Ecclesiastici volea esclusi, ad ogni maniera di Ecclesiastici si riferiva. D'ordinario i nostri Dottori usan il vocabolo di Chierici, vocabolo, che a tutti coloro, *qui divino cultui ministeria religionis impendunt* (1), si adatta. E chi son costoro? *Ostiarius*, *Psalmista*, *Lector*, *Exorcista*, *Acolytus*, *Subdiaconus*, *Diaconus*, *Præsbyter*, *Epi-*

(1) *L. 2. C. Th. de Ep., & Cler.*

Episcopus (1). E ciò è tanto vero, che quell' opinione fino a' Cherici salvatici si stese (2); onde Giacomantonio de Bottis ci lasciò notizia di una decisione del S. C. in questi termini *S. C. alias referente Magnifico Petro de Attodo determinavit, hanc consuetudinem non habere locum etiam in Clericis salvaticis* (3).

C A P. III.

Del legato.

D. Francesco Petrone era sicuro, che per ragion de' beni antichi D. Teresa, e D. Mariantonia niun dritto avean sulla di lui eredità: volle nulla di meno con ottimo avvedimento per altro mezzo alla quiete delle erede istituite provvedere; e perciò fece a D. Teresa, e D. Mariantonia un pingue legato, a condizione però, che niente di più dalla di lui eredità avesser potuto pretendere *per causa di beni, ed eredità loro paterna, materna, averna, zierna, tanto ex parte patris, quanto ex parte matris* (4). Le legatarie si riceveron il legato, e con pubblico istromento ne accettaron la condizione, o sia

(1) *Isidor. lib. 7. etym. c. 12.*
(2) *Vid. Molfes. p. 2. tit. de personis qu. 7. n. 17. De Marin. resol. jur. lib. 2. cap. 47. n. 11.*
(3) *De Bottis ad consuet. Et si testator.*
(4) *Fol. 18. a t.*

o sia il modo, obbligate essendosi, di non *pretender altro sull'eredità di D. Francesco per causa di beni, ed eredità paterna, materna, averna, zierna, tanto ex parte patris, quanto ex parte matris, in tutto servata la forma del di lui testamento* (1). Vengon oggi dopo anni quarantatrè a cercare quella metà consuetudinaria, la quale, se mai loro spettata fosse, col legato rimase compensata.

Non potendo gli avversarj sciorre questo nodo an pensato di reciderlo: dicon quindi, che D. Francesco nel fare a quel modo il legato, non parlò già, nè parlar potea della metà consuetudinaria: laonde, non ostante l'accettazione del legato, pur la ragione per la metà consuetudinaria salva, ed illesa rimase. Ingegnosa maniera di trarsi d' impaccio.

Nel concepire D. Francesco la condizione del legato non usò già le voci *metà consuetudinaria*, *metà di beni antichi*: ma credon per avventura gli attori, che sian queste parole sagramentali, che non possano esprimersi per altre equivalenti? Non è altro certamente *la metà consuetudinaria*, o sia *la metà de' beni antichi*, se non un dritto, che a' prossimiori da la consuetudine *sopra i beni paterni, materni, averni, zierni tanto ex parte patris, quanto ex parte matris*, siccome con grandissima precisione, e chiarezza spiegò D. Francesco il suo concetto; della stessa guisa a un dipresso parla la consuetudine: *potest de bonis paternis, & maternis, & aliis ab agnatis,*

B 6

(1) *Fol.* 28. 29. *at.*

mili enfatiche espressioni ; non ad altro oggetto però, che per farci comprendere, di essere un dovere indispensabile del Cittadino, che muore, di dovere una metà de' beni antichi, secondo la distinzione, che ne fa la consuetudine, lasciare a' prossimiori agnati, e cognati. Ma non ci è dubbio, che la metà de' beni antichi nell'eredità del defunto si trova: *Nihil aliud est hereditas, quam successio in universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit* (1). Se dunque questa metà dal defunto sino all'ultimo respiro si è posseduta, nella di lui eredità dee rimanere. Ed in fatto, se mai agnati, e cognati non vi sian, o non la curino, resterà ella all'erede, nè questi di un nuovo titolo diverso dal titolo universale di erede avrà bisogno per possederla.

Anzi per comune sentimento de' Consuetudinisti, tuttochè gli agnati, e cognati dalla disposizione della consuetudine cotesta metà riconoscano, nulla di meno a titolo ereditario del defunto debbono acquistarla. Lo stesso titolo della consuetudine, il qual'è *de successionibus morientis sine filiis ex testamento*, siccome avvertì Napodano, ci rende di ciò sicuri. *Non obstat pactum consuetudinarium, & providentia Principis, quia tales agnati, & cognati non consequuntur hic bona ut ex providentia, sed jure successio-*

(1) *L. nihil aliud. De verbor. signif. l. hereditas. De reg. jur.*

cessionis, *ut in rubrica* (1), ed Antonio d'Alessandro: *Cum medietas ista perveniat ad proximiores jure successionis* (2), e Carlo di Rosa: *Ego tamen teneo*, *quod debetur jure successionis*, *nam tituli loquentes de medietate consuetudinaria relinquenda filiis*, *&* *proximioribus ex linea*, *loquuntur de successionibus ex testamento*, *&* *ab intestato*; *&* *dum loquuntur per verbum successionis*, *ideo ista medietas debetur cum qualitate hereditaria* (3), e così in fine Provenzale, Molfesio, De Franchis, Afflitto, Capecelatro (4); onde in materia consuetudinaria non è un assurdo quello, che secondo il dritto Romano sarebbe un'error gravissimo, cioè che uom possa morire *partim testato*, *partim intestato* (5). Egli è vero, che Scipion Buccino fu di contrario avviso, giudicato avendo, che la metà consuetudinaria non passi a' prossimiori *nec ex testamento*, *nec ab intestato*, *sed ex providentia hujus consuetudinis*: ma si uni- for-

---

(1) *Napod. ad consuet. Et si testator v. disponere n.* 13. 25., *&* *ad consuet. si quis*, *vel si qua n.* 247.

(2) *Ant. de Alexandr. ad d. consuet.*

(3) *De Ros. ad consuet. si aliquis moriens n.* 14.

(4) *Provenz. observ.* 15. *n.* 14. *Melfes. p.* 4. *De success. ab intest. qu.* 61. *nu.* 1. *ad* 14. *De Franch. decis.* 89. 374. *Afflict. decis.* 310. *Capyc. latr. decis.* 117. *&c.*

(5) *Napod. ibid.*, *&* *ad consuet. filiusfam. n.* 7. *Frecc. ad consuet. Et si testator*. *Molfes. p.* 4. *qu.* 46. *n.* 6.

forma poi anch' egli al ſentimento di Napodano: *Durum eſt contra ſtimulum calcitrare, & tenere contra Napodanum hic . . . . Et tenendo hanc partem dico &c.* (1) e da ciò appariſce quanto ragionevolte Andrea Provenzale ripreſo aveſſe Camillo di Larata, il qual penſava, di eſſerſi dalla conſuetudine indotto un fedecommeſſo legale; *quod conſuetudo hæc non fecit aliud, quam deſignare ordinem ſuccedendi, & non qualitatem, ac modum, ita ut alio titulo capiat, quam hereditario, & ſic male applicatur terminus fideicommiſſi &c.* (2). Venendo ora a ſtrignere l'argomento. Se la metà conſuetudinaria era nell'eredità di D. Franceſco Petrone, ſiccome era ſicuramente; e queſti dell'intera eredità diſpoſe; e le ſorelle, alle quali la conſuetudine il dritto attribuiva d'impugnare la diſpoſizione, ne furon paghe; che ſi vuol oggi da noi? La ragione alla metà conſuetudinaria, come indi a poco vedremo, al dritto de' figli per la legittima ſi ſuol aſſomigliare: se mai avvenga, che il padre, ſenza giuſta cagione voglia il figlio diredare, la legge a coſtui ſomminiſtra la querela *inofficioſi*: ma dee badar bene il figlio a non metter niun'atto, che per approvazione della paterna diſpoſizione poſſaſi interpetrare. E notabile aſſai il caſo, che propone il Giureconſulto Paolo nella legge 32. *de inoffic. teſtam.* Se un figlio eſereditato dal padre, qual

(1) *Buccin. ad Conſuet. Et ſi teſtator.*

(2) *Provenzal. ibid. De Roſ. ad conſuet. Si moriatur n.* 517.

qual avvocato, o qual proccuratore l'opera sua prestata avesse ad un legatario, che chiedea un legato nel testamento paterno contenuto, verrà egli dalla querela rimosso: *Si exheredatus petenti legatum ex testamento advocationem præbuit, procurationemve suscepit, removetur ab accusatione.* Perchè mai ciò? *Agnovisse enim videtur qui quale quale iudicium defuncti comprobavit.* E direm'ora, che salva rimase a D. Teresa, e a D. Mariantonia la ragione per la metà de'beni antichi, dopochè elleno con pubblico strumento il testamento, che di cotesta metà le avea private, accettarono? Altro ci vorrà per dimostrare, che *judicium defuncti comprobaverunt?*

Nè poi può passare così liberamente la proposizione degli avversarj, che la metà consuetudinaria non sia un debito del testatore. Non è veramente questi, siccome dice Napodano, *debitor conventionalis*, ma senza fallo *est debitor legalis, quia virtute legis municipalis tenetur* (1). E quindi è, che lo stesso Napodano, siccome ho accennato, assomiglia cosiffatto debito a quello, che la natura stessa, e la legge impone al padre, di lasciar la legittima ai figli. *Medietas sapit naturam tertiæ, & ii proximiores naturam filiorum* (2). Dovechè dunque si tratti di un debito del testatore, il legato, che costui faccia al creditore, presumesi fatto in compensazione del debito: e così appunto nella materia, di

(1) *Napodan. ad consuet. Si aliquis moriens n. 29.*
(2) *Napod. ad Consuet. Et si testator n. 5.*

di cui ſtiam ragionando, contra il ſentimento di Scipione Buccino ſoſtenne Molfeſio. *Licet Scipio Buccinus in conſuetudine Si teſtator ſub n. 2. &c. videatur dubitare, ut legatum non ſit factum animo compenſandi ex multis, quæ ibidem allegat, tamen ejus opinio videtur dubitabilis, quia agnatus virtute harum conſuetudinum tenetur reſervare medietatem bonorum antiquorum in beneficium proximiorum illius lineæ, unde bona obvenerunt; unde dicitur debitor neceſſarius, & conſequenter ſuccedit regula communis, ut in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtat; & ſic legatum præſumitur factum animo compenſandi, ut notant omnes in auth. Præterea C. unde vir, & uxor; & in l. ſi cum dotem. D. ſolut. matrim.* (1). E dello ſteſſo ſentimento fu Carlo di Roſa: *Quid ſi teſtator diſponendo fecit legatum ad beneficium illius proximioris, cui iſta medietas conſuetudinaria debetur, an legatum prædictum debeat imputari in iſta medietate? Et non deberi imputari ſcripſit Scipio Buccinus, ſed per frivolas, & ineptas ſimilitudines. Veritas tamen eſt, quod legatum prædictum debeat imputari in hac medietate conſuetudinaria* (2).

Ma noi non abbiam biſogno di ricorrere ad argomenti, e ad autorità di Dottori, per render chiaro, che il legato fatto da D. Franceſco Petrone alle due ſue ſorelle, foſſe ſtato compenſativo della metà conſuetudinaria. Egli il diſſe eſpreſſamente nel ſuo teſtamento; *Con dichiarazione eſpreſ-*

ſa

(1) *Molfeſ. ibid. qu.* 13. *n.* 8.

(2) *De Roſ. ad conſuet. Et ſi teſtator n.* 79.

sa però, che non possano, nè debbano pretender altro sopra detta mia eredità per causa di beni, ed eredità loro paterna, materna, zierna, averna, tanto ex parte patris, quanto ex parte matris; ed a questa legge le sorelle con pubblico strumento, nel ricevere il legato, si sottomisero: dunque è fuor di dubbio che quel credito, che avean per virtù della consuetudine, rimase estinto; *quoniam ratione compensationis percepisse debitum videntur* (1). Dicasi pure con Buccino, che il debito non era del testatore: allorchè questi volle l'altrui debito assumere, e compensarlo con un legato; accettato essendosi il legato dal creditore, egli è evidente, che il debito rimase soddisfatto, ed il debitor liberato; e di ciò altra testimonianza non voglio, che quella dello stesso Scipione Buccino. Dopochè egli *per frivolas, & ineptas similitudines* si affanna di stabilire, che *testator legando proximo agnato non videtur compensare cum debito, ad quod non ipse, sed alius tenetur*; soggiugne appresso: *Quod intelligas procedere, nisi nominatim exprimatur, quod in compensationem dictæ medietatis relinquebatur, quia tunc bene imputabitur per text.* &c. (2) Io sfido gli avversarj ad addirarmi un solo Autore il più sconosciuto, e negletto, che in questa ipotesi abbia ragionato diver-

(1) *L. 79. §. Titio l. 87. de leg. 2. l. 12. ad l. falc.*

(2) *Scipion. Buccin. ad consuet. Et si testator in princ.*

versamente; e se giungono a tanto, voglio darmi per vinto, e voglio soddisfar io il valor della lite, se pure le mie tenuissime facultà appagar potranno i lor grandiosi disegni.

C A P. IV.

Della prescrizione.

Di ugual pregio, che le già divisate, e l' altra eccezione, di cui passo ora a favellare, cioè la prescrizione. La prescrizione fornita de' suoi debiti requisiti è un' eccezione perentoria, che il possessore da ogni nimico assalto protegge, ed assicura: *præscriptio est exceptio peremptoria, quæ rem de qua agitur perimit, quæ litem omnem extinguit* (1). Io dunque verrò a considerar brevemente quali esser debbano i requisiti della prescrizione, ed appresso a dimostrare, che tutti nel caso nostro concorrono esattamente.

L' origine delle prescrizioni può riferirsi alle leggi delle XII. tavole, le quali introdussero l' usocapione: ma perchè questa non da per tutto, nè per tutte le azioni avea luogo, stimarono i Principi di dover supplire al dritto civile per questa parte difettoso, e mancante; e nacque quindi la prescrizione *longi temporis*, cioè di anni diece *inter* *præ-*

---

(1) *Cujac. ad l. 106. de verb. signif.*

præsentes, di venti *inter absentes* (1). Sì dell' usocapione, che della prescrizione *longi temporis* era essenzial requisito il titolo, e la buona fede, o come si esprime il Giureconsulto Paolo, *justum initium possessionis* (2). Ma neppure colla prescrizione *longi temporis* il fine della legge, il qual era di diminuire, ed estinguere le liti, e di dare a' dominii delle cose stabilità, e fermezza, erasi pienamente ottenuto. La prescrizione *longi temporis* richiedeva di necessità la buona fede (3). Eranvi de' casi, ne' quali non militava (4). E finalmente non valeva per le azioni, personali, o miste (5). Diedesi dunque a ciò opportuno riparo con introdursi quella nuova specie di prescrizione, che *patronam humani generis* chiamò Cassiodoro, cioè la prescrizione *longissimi temporis*, la quale lo spazio di anni trenta includeva (6). Quest' altra maniera di prescrizione inventata fu per quei casi appunto, pe' quali la prescrizione *longi temporis* non potea valere. Perpetua era prima contra il possessor di mala fede l' azione *in rem*, e similmente nelle provincie eterna era l' azione *in personam*, o mista. *At ex constitutione Theodosii nullæ actiones sunt per-*

(1) *L. Dolia §. 1. De contrah. empt. §. eorum Inst. de usucap., & tit. C. de præscript. long. temp.*

(2) *Paull. recept. sent. lib. 5. tit. 2.*

(3) *L. 2. 5. 6. C. de præscr. long. temp.*

(4) *Tit. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscr.*

(5) *L. 3. 4. C. in quibus caus. &c.*

(6) *L. 30. C. de præscr. XXX. vel XL. ann.*

perpetuæ, æternæ, vel ſempiternæ; immo omnes qualeſcumque, ſive in perſonam, ſive in rem, vel mixtæ, vel hypothecariæ, ideſt ſive domino, ſive creditori competant, etiam ſi agatur adverſus malæ fidei poſſeſſorem, adverſus prædonem, triginta annorum præſcriptione tolluntur (1). Per queſta preſcrizione adunque nè titolo, nè buona fede ſi deſidera, ma il decorſo di anni trenta ſolamente.

Ma poichè dalla preſcrizione *longiſſimi temporis* varie azioni ſi andavan ſottraendo, ſopravvenne appreſſo una coſtituzione dell' Imp. Anaſtaſio, colla quale ſi ſtabilì, che ſe mai foſſevi ſtata azione, dalla preſcrizione di anni 30. eſcluſa, s' intendeſſe compreſa nell' ultima preſcrizione allora introdotta, cioè quella di anni quaranta (2), e così queſt' altra preſcrizione abbracciò ogni qualunque ragione così privata, come pubblica, e qualſivoglia azione reale, e perſonale, niuna eccettuata. Per dritto civile adunque altro eſſer non dee il requiſito della preſcrizione di anni XXX., o XL. che il traſcorſo del tempo neceſſario a compirla.

Il dritto canonico però ha proceduto con maggior reſtrizione, e ritenutezza. Ammeſſa ha la preſcrizione, e nulla ha mutato circa il tempo, in cui dee compirſi: ma ha voluto, che il poſſeſſo non ſia nè ſul principio, nè fra il decorſo di mala fede

(1) *Cujac. ad tit. C. de præſcr. XXX. vel XL. ann.*

(2) *L. 4. C. de præſcr. XXX., vel XL. ann.*

de contaminato (1). Si richieggon perciò per dritto Pontificio due altri requisiti per la prescrizione, cioè il titolo, e la buona fede. E poichè nel nostro Regno in materia di prescrizioni il dritto canonico si è seguito, siccome sicuri ci rende il general decreto del S. C. l' anno 1738. promulgato; per poter fra noi la prescrizione valere questi tre requisiti unitamente an da avverarsi, cioè il decorso del tempo, il titolo, e la buona fede. Raffiguriamli ora nella causa presente. D. Francesco Petrone morì a' 13. di Novembre 1738. Nacque allora dunque l'azione delle sorelle per la metà de' beni antichi; ma il giudizio non fu dedotto, che a' 22. di Marzo 1781., e frattanto le erede an pacificamente tutta la di lui eredità posseduta. Ecco il trascorso non che di anni trenta, o quaranta, ma ben di quarantatrè. Il nostro titolo nasce da un testamento, titolo giustissimo, e al par di ogni altro atto a trasferire il dominio. Finalmente se la buona fede altro non è, che una ragionevole opinione, che quegli, da cui acquistiamo, *vel dominus sit*, *vel jus transferendi habeat* (2), non può mettersi in dubbio, che si credea fermamente dalle erede, di poter D. Francesco, come non soggetto alla consuetudine, dell' intera eredità liberamente disporre. Al che si aggiugne, che dalle mani del Giudice riceveron elleno l'ere-

(1) *Cap. Vigilanti, & cap. ult. de præscr.*

(2) *L. qui a quolibet. De contrah. empt. l. bonæ fidei. De verb. signif.*

l'eredità. *Bona fidei possessor est, & dominium habet qui auctore Judice comparavit* (1). Dicasi ora se manca un solo de' requisiti per la prescrizione?

CAP. V.

Della rinunzia.

REsta per ultimo a parlare di una eccezione, che a D.Gioseppe Auriemma figlio di D.Mariantonia Petrone riguarda solamente, ed è la rinunzia fatta dalla madre nel passare a marito. Tre considerazioni io mi propongo in questo capo. Se la rinunzia comprenda la successione, di cui si quistiona. Se la rinunzia sussista ancora. Se a D. Gioseppe Auriemma abbia a nuocere.

Di questa forma fu la rinunzia. *Nec non come bene informata detta Signora D.Mariantonia di sue ragioni, tanto per essa, quanto per li suoi figli già nati, e che da lei si procrearanno, tollendo se de medio, ha ceduto, e rinunziato tanto translativè, quanto extinctivè, e come meglio sarà a beneficio di detto Signor D. Andrea presente, ed accettante per se, suoi eredi, e successori ogni ragione, azione, parte, porzione, legitima, paraggio, loro supplemento, ed ogni altra ragione a detta Signora D. Mariantonia spettante, e che le potesse spettare in avvenire sopra tutti, e qualsivogliano beni presenti, e futuri, ragioni, eredità, e successioni*

(1) *L. 14. De relig., & sumpt. funer.*

cessioni sue paterne , materne , fraterne , sororie , zierne , &c. , ed altre successioni , ed escadenze qualsivogliano , che ad essa D. Mariantonia fossero devolute tanto per testamento , quanto ab intestato per causa di legati , fedecommessi purificati , o da purificarsi , donazioni inter vivos , & causa mortis , e per ogni altra ragione , titolo , e causa ; e per qualsivoglia istituzione diretta , seu fedecommessaria , & tam in actibus inter vivos , quam in ultimis voluntatibus da tutti i tempi passati fino alla presente giornata , e che da oggi in avanti a lei si devolvessero ab intestato tantum per l' eredità , successione , e linea sua paterna , materna , fraterna , sororia , zierna , patruorum , avunculorum , materterarum , amitarum , & aviæ utriusque , e tanto per linea diretta , quanto collaterale , seu trasversale in quocumque gradu , & aliter undecumque , qualitercumque , & a quocumque ETIAM JURE CONSUETUDINARIO *di questa Città di Napoli , e costituzioni , e capitoli di questo Regno , & quovis alio jure , & consuetudine , e per altre cause cognite , ed incognite , per le quali tanto detta Signora D. Mariantonia , quanto li suoi figli nati , e nascituri potessero pretendere , e domandare cosa alcuna , ancorchè li figli , e discendenti pretendessero venire ex propria persona , se forse detta Signora D. Mariantonia premorisse a quelli , de quorum successione agitur ; ancorchè le eredità , e successioni predette si deferissero dopo la morte di detta Signora D. Mariantonia : nè possa allegarsi detta rinuncia , e donazione essere fatta a contemplazione della persona di detto Signor D. Andrea , e suoi figlie discendenti masoli , mentre vuole in ogni*

ogni futuro tempo essere riputata estranea da dette successioni, itachè ab intestato tantum s'intendano, e siano penitus esclusi dalle eredità, beni ragioni, e successioni predette; la qual donazione, e rinuncia ec. si estenda tam ad cognita, quam ad incognita, & penitus ignorata, ancorchè vi fosse speranza sussistente del presente, o per causa, e cagione del passato, o dell'avvenire ec. e vuole, che detta rinunzia, e donazione s'intenda reale, anzi realissima nella più ampia forma, che si può esprimere ec. Obbligando a tale effetto detta Signora D. Mariantonia suoi eredi, e successori, e beni tutti, e ragioni dotali, e parafernali della medesima, e così le suddette doti di ducati mille costituitele da detto suo Signor padre, come altresì gli altri ducati mille costituitele da esso Signor D. Bernardo in aumento di sue doti in detto istromento de' suoi capitoli matrimoniali, le quali vuole, che debbano restare sempre vincolate, ed ipotecate con privilegio di prelazione in amplissima forma per osservanza della suddetta rinuncia, e donazione: Inoltre detto Signor D. Bernardo al suo proprio privato, e principal nome informato a pieno di tutte le ragioni di detta Signora D. Mariantonia, e delli figli, e discendenti da essa, ha promesso, e si è obbligato, anzi vuol esser tenuto, che detta Signora D. Mariantonia, e suoi figli in ogni tempo avranno rata, e ferma la detta quietanza, rinuncia, donazione, e promessa, e se forse la medesima in costanza del matrimonio fra loro, seu li suoi figli nati, e che da lei si procrearanno in qualsivoglia modo contravvenissero ad alcuna delle cose contenute, espresse, e dichiarate nella presente rinuncia, e donazione, ancorchè detti fi-

gli, e discendenti venissero, o pretendessero venire ex propria persona, ed ancorchè l' eredità, e successioni predette se li deferissero dopo la morte di detta Signora D. Mariantonia, e per tal causa conseguissero, ed avocassero qualsivoglia delli beni, e ragioni suddette per qualunque causa; in tal caso detto Sig. D.Bernardo al suo proprio nome ut supra, e per li suoi eredi, e successori ha promesso, e si è obbligato, anzi vuol esser tenuto di suo proprio denaro, e beni intieramente, ed effettivamente soddisfare, e pagare al detto Signor D. Andrea, suoi eredi, e successori tutto quello, e quanto forse la detta Signora D. Mariantonia, ovvero li suoi figli in qualunque futuro tempo conseguissero contra la forma della detta rinuncia, e donazione ec. (1).

La rinunzia fecesi adunque a D. Andrea comune padre, ed a' di lui eredi, e successori. Fu la rinunzia reale, non già a contemplazione de' maschi. Abbracciò sì le passate, sì le future successioni, e le fraterne segnatamente. Si riferì eziandio alla metà consuetudinaria in termini espressi, tuttochè a quest' uopo bastato sarebbe, che fossesi fatta in generale (2). Si stese anche a' figli della dotata, comechè intendesser eglino di venire *ex propria persona*, e per le eredità, che ricadute sarebbero dopo la morte della madre. Finalmente per la perpetua saldezza, ed osservanza della rinunzia obbli-

(1) *Fol. 108. ad 110.*
(2) *Vid. De Ros. ad consuet. Et si testator n.25.*

bligate rimasero le doti non meno di D. Mariantonia, che tutti i beni del marito. In somma la rinunzia fu tale, che desiderar non si potea nè più perfetta, nè più compiuta.

Convien ora vedere, se la rinunzia rimase poi nel suo vigore, o pur fossesi risoluta. Onde però questo dubbio: forse perchè a mancar vennero i figli maschi di D. Andrea?. Ma una rinunzia reale, qual'è la nostra benchè si estinguano i maschi, riman sempre nel suo vigore, come quella, che a' maschi non ha alcun riguardo. *Renunciatio realis tollit renunciantem de medio, itaut pro mortuo habeatur. Alex. cons. 13. &c. Molfes. tit. de renunc. qu. 2. &c. refert decisionem S. C. &c. per illam renunciationem, in qua erat appositum pactum de non petendo, & per aquilianam stipulationem, ex eo quia realis judicatur, exclusam fuisse filiam a successione patris, quamvis fratres essent praemortui; & quod per pactum de non petendo renuncians excludatur nedum per filios, & heredes testamentarios eorum, in quorum beneficium facta fuit renunciatio, sed etiam per agnatos, & cognatos remotiores, & etiam extraneos* (1). Potrebbesi dire benanche coll'autorità di molti gravi Scrittori, che essendovi due altre sorelle non maritate, le quali rinunziato non aveano, anche a contemplazione di queste la rinunzia doveasi intender fatta (2).

C 2 Ma

(1) *Capyc. latr. consult. 76. n. 45.*

(2) *Vid. de Marin. resol. jur. lib. 2. c. 189. n. 1. 19. Afflict. decis. 161.*

Ma noi ſiam fuor di controverſia, eſſendo la noſtra ſucceſſione *ex teſtamento*. Le rinunzie delle donne allorchè in marital nodo ſi accoppiano, an tre oggetti generalmente. *Triplex eſt ratio, propter quam renunciatio fit. Prima ut is, cui renunciatio fit, libere diſponat. Secunda ut propriis deſcendentibus proſpiciat. Tertia ut agnatis bona conſerventur* (1). E ſol che ſi avveri una di queſte tre cagioni, la rinunzia ſarà ſempre efficace, ed operativa.

I due primi oggetti alla morte di D.Franceſco venner meno, poichè allora ſi ſpenſero affatto i maſchi in quella caſa; nè eravi più mezzo da conſervare i beni nell' agnazione. Ma ſi avverò il primo, giacchè D. Franceſco della libertà di diſporre volle far uſo; ed eſſendo così, la rinunzia non che alle ſorelle, ma a qualunque erede eſtraneo, che D. Franceſco aveſſe mai iſtituito, ebbe a giovare. Poichè ſiam a parlare di metà conſuetudinaria, ſarà bene di valerci ſoprattutto dell' autorità de' Conſuetudiniſti. *Et hanc gloſſam limita &c., ut non procedat ubi pater mortuus fuiſſet condito teſtamento, quia tunc etiam ſi extraneum inſtituiſſet, filia excluderetur, ſi renunciaverit* (2), così Antonio d' Aleſſandro; e così parimente

(1) *De Roſa conſult. jur.* 34. *n.* 95. *Marant. diſp.* 10. *n.* 14. *& ſequ. Menoch. conſ.* 6. *De Marin. reſol. jur. lib.* 2. *c.* 189. *n.* 9.

(2) *Ant. de-Alexandr. ad conſuet. Et ſi teſtator*.

mente Marino Preccia: *Renunciatio trahitur ad personas, quarum contemplatione est facta, non ad alias; sed hoc est verum illo defuncto ab intestato, secus si testamentum condidisset* (1), e così Caputo, e Molfesio (2), ed uniformemente an poi tutti i nostri Dottori, ed il gran Giureconsulto Antonio Fabro, opinato (3), Ove siavi il testamento del rinunziatario non si va in traccia, se la rinunzia sia reale, come per altro è la nostra, ovvero personale: questa ispezione entra allora soltanto, *quando pater, vel avus, qui recipit renunciationem, decessit ab intestato, tunc enim disputari solet, an renunciatio sit realis, vel personalis, & an sit facta contemplatione masculorum; quando autem moritur testamento condito, tunc magis communis est opinio, quod filia non possit succedere contra patris voluntatem, quoties accepta dote renunciavit* (4).

Nè l'oggetto della libertà di disporre al rinunziatario solamente si ristrigne, ma all'erede si estende parimente, avendo il rinunziatario *pro se, suisque heredibus, & successoribus* stipulato. La rinunzia è un dritto, che rimane nell'eredità del rinunziatario,

(1) *Frecc. ad consuet. si moriatur.*

(2) *Caput. ad consuet. si moriatur p. 3. §. 4. n. 8. Molfes. de renunc. qu. 13. n. 1.*

(3) *Marant. disp. 10. n. 16. Afflict., & ibi Ursill. decis. 161. De Pont. cons. 39. Capyc. latr. decis. 3. Fabr. C. tit. de pact. convent. defin. 12.*

(4) *Capyc. latr. ibid. n. 27. & d. consult. 76. n. 49.*

tario, e passa al di lui erede (1), il quale niente meno, che quegli può valersene, affine di disporre liberamente, senza aver obbligazione di considerare la persona, che ha rinunziato. *Ex quo semel respondi*, scrisse Antonio d'Alessandro, *in quæstione facti, cum filia in Civitate Neapolis tempore receptionis dotis renunciasset bonis maternis, paternis, & fraternis, & juri competenti, ac competituro, & cessisset jura sua patri, & ejus heredibus, & successoribus, quod si postea omnes fratres moriantur sine liberis, & ultimus moriens faciat testamentum potest de bonis sibi obventis a patre testari libere in quem velit, & soror non venit ad medietatem virtute hujus consuetudinis* (2). Non pare, che per la nostra causa appunto scritto egli avesse? Ed Angelo Pisanello: *Nota quæstionem positam supra per Antonium de Alexandro, quia ego habui in facto, in quo consului, & secundum istam opinionem fuit sententiatum, scilicet quod per testamentum fratris excludetur soror . . . . Ideo quod dicit Napodanus hic in versu &c. intellige quando filii mortui sunt patre superstite, tunc enim quia filia contemplatione fratrum renunciasse videtur, ipsis deficientibus vivo patre, admittitur non obstante*

---

(1) *Molfes. de renunc. qu.* 13. *n.* 4., & *qu.* 15. *n.* 9. *De Franch. ad consuet. si moriatur in adn. quæ incipit.* Vide Dec.

(2) *Ant. de Alexandr. ad consuet. Si moriatur. in adnot., quæ incipit*. Ad conclusionem.

stante renunciatione . Secus si fratres moriuntur post mortem patris, quia non admittitur (1).

La decisione, di cui fa menzione il Pisanello è rapportata da Antonio Capece . Era la causa tra la sorella del defunto , e l'erede estraneo istituito dal fratello ; e dice il Capece , che a favor dell' erede si considerò principalmente , che la libera facoltà di disporre nascente dalla rinunzia doveasi riferire non meno al padre , cui erasi rinunziato , che al figlio erede del padre : *Ut sic etiam heres masculus Joannelli habeat eandem disponendi libertatem* ; e soggiugne : *Eo magis , quod doctrinæ loquentes, quod renunciatio videtur facta contemplatione masculorum, loquuntur in casu , quo masculi præmortui fuerint patri omnes ; & tunc filia , quæ contemplatione masculorum videtur renunciasse , deficientibus masculis vivo patre , admittitur ad paternam successionem , non quando per superexistentiam alicujus masculi fuit renuncians semel exclusa, quia tunc durabit perpetuo exclusa* (2). Nella stessa guisa parla il Molfesio . *Vel secundo si ultimus masculus fecisset testamentum , in quo omnia bona sua reliquisset dictæ filiæ , vel sorori in capillo, nam hoc est in ejus arbitrio , etiamsi extraneo voluisset illa bona relinquere* (3) . Tale è il caso presente per l' appunto . Rinunziò D:Mariantonia al padre , ed a' di lui eredi , e successori ; il padre

(1) *Pisanell. ad consuet. Si moriatur in adnot. quæ incipit* Nota &c.

(2) *Capyc. decis.* 190. *n.* 2.

(3) *Molfes. p.* 4. *qu.* 21. *n.* 2.

padre morì, ed erede ne fu D. Francesco di lui figlio. Morì appresso D.Francesco, istituite avendo erede D. Niccoletta, e D. Lucia sue sorelle ancora non maritate. Non ebbe dunque di che dolersi D. Mariantonia, come in fatti mentrechè visse, non si dolse mai; anzi approvò espressamente la disposizione fraterna, sapendo benissimo, d'esser per lei la rinunzia un ostacolo insuperabile, che dalla metà consuetudinaria per fermo l' escludeva.

Ma che gioverebbe a' miei clienti l' essersi con tanta chiarezza dimostrato, che la rinunzia di D.Mariantonia comprese la successione di D. Francesco, e valida sempre, ed efficace rimase, se poi a D. Gioseppe Auriemma nuocer non potesse? Deegli però nuocer sicuramente. Egli, siccome ha dichiarato è erede del padre: e se il carattere di erede della madre non ha voluto spiegare, negar non potrà, di aver le di lei doti acquistate: per la qual cosa alla rinunzia, che colei fece, ed a cui l'obbligo del padre si accoppiò, non potrà mai contravvenire (1).

La risposta, che a questo argomento tien D.Gioseppe Auriemma preparata, si è, che egli indipendentemente dalla qualità di erede della madre venir può alla successione della metà de'beni antichi *jure proprio*, ed *ex propria persona*, onde dalla rinunzia

(1) *L. si tertius §. ult. De aqu. pluv. arc. l. stipulatio ista. De verb. oblig. l. cum a matre C. de reivind.*

nunzia non può mai essere offeso. Vedrem se questa risposta tengasi a martello.

Io non voglio fondarmi nell'articolo, se essendosi, allorchè ricadde la successione, trovate viventi, anzi vivendo per ancora le sorelle del defunto; e dovendo perciò D. Gioseppe Auriemma, affin di uguagliarsi loro di grado, rappresentar la madre, vada così nella di lei rinunzia ad urtare, e sia dalla successione respinto. So che molti Autori di non oscuro nome così an creduto (1). So che altri per contrario an seguita l'opposta sentenza per la ragione, che allora il figlio *matris locum subintrat, sed ex persona sua succedit* (2): ed io proposto mi ho, di non volermi valere di opinioni probabili, e disputate; ma di massime certe, e da niuno contraddette.

Dico adunque, che se pur fossimo in caso di successione aperta dopo morta la madre, per sentimento di molti riputati Scrittori, al figlio, comechè e' venga *ex propria persona*, solchè sia erede della madre, la di lei rinunzia dovrebbe nuocere (3).

È la

(1) *Molfes. de renunc. qu.* 5. *n.* 35. *ad* 38. *Vid. Capyc. latr. decis.* 4. *a n.* 2. *ad* 5. *Ann. Robert. rer. judicat. lib.* 2. *c.* 5.

(2) *Fabr. C. lib.* 2. *tit.* 3. *defin.* 14. *Marant. cons.* 104., *& disp.* 10. *n.* 9. *De Franch. decis.* 67. *n.* 2. *& sequ.*

(3) *Napod. ad consuet. Si moriatur n.* 38. 39. *Ursill. ad Afflict. decis.* 161. *n.* 7. *De Luc. ad De Franch. decis.* 67. *n.* 4.

E la cosa per noi non ammette dubbiezza, per esser concepita la nostra rinunzia secondo la cautela, che dal suo inventore dicesi di Maranta; la quale consiste in questo, *ut mater renunciet bonis paternis, maternis, & fraternis, & promittat per speciale pactum nunquam ad dicta bona aspirare per se, nec per heredes, & ex nunc cedit, ac donat omnem portionem, quæ sibi, & heredibus competere posset quomodocumque, & qualitercumque, & omne jus super bonis prædictis, obligando seipsam, & personam, ac bona heredum suorum ad nunquam aliquid petendum, nec contraveniendum dictæ renunciationi; etiam si ipsa mater moriatur ante mortem ejus, de cujus hereditate agitur, remaneant sui filii obligati ad habendam ratam dictam renunciationem matris, eo ipso, quod matris heredes esse voluerint; etiam si ex eorum persona venient* (1). Chi distese la rinunzia di D: Mariantonia Petrone questa formola di Maranta par che verbo a verbo avesse trascritta.

Or questa cautela grandissimo spaccio ha da per tutto avuto; nè vi è stato ancora, chi abbiale il suo pregio negato. Vaglia per tutti il Fabro: *Nisi poneres id nominatim actum, cautumque, ut illo etiam casu, quo filia renuncians præmoreretur, liberi quoque ex ea suscepti exclusi essent facto matris, & propter dotem ab ea acceptam. Tunc enim procul dubio factum matris noceret liberis quantumlibet ex propria persona venientibus, si heredes essent matris*

(1) *Marant. disp.* 10. *n.* 44.

tris (1). Nè a D. Giofeppe Auriemma valer dee il proteftare, ch' egli erede non fia della madre. Ei poffiede i beni ereditarj del padre, che alle doti materne furono obbligati. Egli è erede del padre, il qual della offervanza della rinunzia entrò mallevadore (2).

Ma fatto fta, che quando la fucceffione di D. Francefco avvenne, vivea, e continovò a viver per molti anni D. Mariantonia madre di D. Giofeppe Auriemma. Or se alla fucceffione chiamati fono i proffimiori *tempore quo defertur hereditas* (3), non è da dubitare che deferiffi alla madre la fucceffione alla metà de' beni antichi. Ed ecco ogni difegno di D. Giofeppe Auriemma rovefciato, ed abbattuto; giacchè fempre ferma, e ftabile *velut marpefia cautes*, la rinunzia della madre gli refifterà, fiane, o no egli erede.

La ragione di ciò è chiariffima, imperocchè dovendofi efercitare un dritto acquiftato dalla madre, altri, che ella, o chi da lei abbia caufa, non potrà valerfene; e nell'uno, e nell'altro cafo opererà fempre la rinunzia egualmente. Alcune altre ragioni poco in foftanza differenti va additando il De Franchis: *Pondero ad hoc pulcra verba Baldi, ubi dicit, quod quando filia fupervivit, nepos, feu filius ex ea excluditur, quia heres univerfalis ejus, cui fuit facta* renun-

(1) *Fabr. C. lib.* 2. *tit.* 3. *def.* 14.
(2) *Fol.* 44.
(3) *Napod. ad confuet. Si quis, vel fi qua n.* 165.

renunciatio, videtur habere hoc jus ex liberalitate materna. Et quod hoc pactum de hereditate non petenda est quædam donatio tacita a matre nepotis facta, seu collata in heredem universalem; unde nepos excluditur perinde ac si mater possideret, quia ille, qui possidet habet causam a matre: sicut ergo mater in successione præcederet filium, sic & iste possessor caussam habens a matre, excludet filium, qui possessor condito testamento erit heres testamentarius. Pondero etiam pulcra verba Paull. de Castr. ubi supra, dum dicit, quod quando filia, quæ renunciavit, supervixit patri, statim illo mortuo defertur sibi hereditas patris, & eodem instanti succedit virtus repudiationis, & illam ab ea excludit, & accrescit masculo, qui ex dispositione juris est heres; & sic in casu nostro heredi ex testamento, in quem, ut Bald. dicit, videtur per sororem collata donatio (1). Anche que' Dottori, che nelle rinunzie delle donne van più ritenuti, e che proccuran di ristrignerne il senso, e di moderarne l'efficacia, e gli effetti, quando vengon poi a questo caso, non an che dire in contrario: anzi convengon tutti, che portando sempre con seco le rinunzie la condizione, *si hereditas renuncianti deferatur*, ogni volta che questa condizione si avvera, sia chiuso in

(1) *De Franch. ad consuet. Si moriatur in adnot. quæ incip. Vide Dec.*